

University of Groningen

## Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen

Graaf, K.J. de

*Published in:*

Coulant Compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek

**IMPORTANT NOTE: You are advised to consult the publisher's version (publisher's PDF) if you wish to cite from it. Please check the document version below.**

*Document Version*

Publisher's PDF, also known as Version of record

*Publication date:*

2012

[Link to publication in University of Groningen/UMCG research database](#)

*Citation for published version (APA):*

Graaf, K. J. D. (2012). Over het bestuursrechtelijke karakter van onverplicht tegemoetkomen. In T. Barkhuysen, W. den Ouden, & M. Tjepkema (editors), *Coulant Compenseren? Over overheidsaansprakelijkheid en rechtspolitiek* (blz. 517-534). (E.M. Meijers Instituut; Nr. MI-203). Wolters Kluwer.

### Copyright

Other than for strictly personal use, it is not permitted to download or to forward/distribute the text or part of it without the consent of the author(s) and/or copyright holder(s), unless the work is under an open content license (like Creative Commons).

The publication may also be distributed here under the terms of Article 25fa of the Dutch Copyright Act, indicated by the "Taverne" license. More information can be found on the University of Groningen website: <https://www.rug.nl/library/open-access/self-archiving-pure/taverne-amendment>.

### Take-down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Downloaded from the University of Groningen/UMCG research database (Pure): <http://www.rug.nl/research/portal>. For technical reasons the number of authors shown on this cover page is limited to 10 maximum.

## DEEL IV

### Compensatie op basis van onverplichte overwegingen



K.J. de Graaf <sup>■</sup>

## 1 INLEIDING

Het jaar 2012 begint nat in Noord-Nederland. Het Groninger Museum lijkt letterlijk,<sup>1</sup> alsmede overigens financieel, te verzuipen. In de gemeenten Groningen, Leek en Ten Boer dreigt op verschillende punten een dijkdoorbraak en leidt regenval tot wateroverlast. Op 5 en 6 januari wordt daarom een groot aantal gezinnen in de gemeente Leek, ten minste 800 inwoners van de gemeente Ten Boer en ongeveer 3000 stuks vee *dringend geadviseerd* huis, haard en stal te verlaten en een veiliger onderkomen op te zoeken.<sup>2</sup> Nadat de directe dreiging voor een dijkdoorbraak is geweken, bericht de voorzitter van de Veiligheidsregio Groningen de pers op 9 januari 2012 dat de (vervoers)kosten voor het evacueren van het vee door de betreffende gemeenten zullen worden voorgeschieden. Waarom? Op grond waarvan? Onder welke voorwaarden? Op grond van welke uitgangspunten? Met toepassing van welke normen? Dat alles blijft vooralsnog onduidelijk. Wel eindigt het nieuwsbericht met de enigszins omineuze woorden: 'Later wordt bekeken wie definitief moet opdraaien voor de schade.'<sup>3</sup> Kunnen dat ook nog de boeren zelf zijn?

Overheden, maar natuurlijk ook burgers, zijn geneigd te veronderstellen dat de lasten en de gevaren die het leven en het deelnemen aan de maatschappij met zich brengen, in bijzondere omstandigheden door de overheid (moeten) worden opgevangen. In de afgelopen twee decennia is relatief veel aandacht besteed aan het kantelen van het uitgangspunt 'ieder draagt zijn eigen schade'

---

■ Mr. dr. K.J. de Graaf is als universitair hoofddocent verbonden aan de vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde van de Rijksuniversiteit Groningen. Met dank aan prof. mr. dr. A.T. Marseille en prof. mr. L.J.A. Damen.

1 Te vinden in 'Dijk staat op doorbreken, 300 mensen geëvacueerd', *NRC Handelsblad* 6 januari 2012, p. 2.

2 Zie o.a. A. Kouwenhoven, 'De hele nacht met zandzakken sjouwen', *NRC Handelsblad* 6 januari 2012, p. 9.

3 Dat de voorzitter, de burgemeester van Groningen Peter Rehwinkel, een zekere voorkeur heeft voor het verschaffen van voorschotten in het geval van rampen, bleek ook uit een door hem als Kamerlid ingediend amendement in 1997 bij de behandeling van het wetsvoorstel voor de Wet tegemoetkoming schade rampen en zware ongevallen, zie *Kamerstukken II* 1997/98, 25 159, nr. 12, p. 1, dat het niet haalde.

naar het idee ‘pech moet weg’.<sup>4</sup> Die laatste kreet is nogal eens te horen als de overheid – te vaak, te snel of te ruimhartig – overgaat tot het onverplicht verstrekken van tegemoetkomingen aan burgers die schade hebben geleden, meestal in gevallen waarin zich een meer of minder grote ramp heeft voltrokken. Hoewel een beslissing van de overheid om dergelijke vormen van ‘pech’ weg te nemen in voorkomend geval politiek kan worden verklaard en gerechtvaardigd lijkt op grond van de wens een zekere mate van sociale rechtvaardigheid te realiseren, blijft het onverplicht tegemoetkomen vanuit juridisch perspectief een opmerkelijke rechtsfiguur. Het recht verplicht de overheid daartoe in veel gevallen niet. Indien overheidsaansprakelijkheid wordt beperkt tot situaties waarin een dergelijke rechtsplicht juist wel bestaat, dan is een bijdrage aan deze bundel over *onverplicht tegemoetkomen* door de overheid in door burgers geleden schade niet gerechtvaardigd. Onverplichte betalingen uit overwegingen van nationale solidariteit behoren strikt genomen niet tot het aansprakelijkheidsrecht. Niettemin wordt aan het fenomeen dat de overheid burgers in voorkomend geval zonder aanwijsbare rechtsgrond tegemoetkomt, terecht aandacht besteed in dit boek.<sup>5</sup> Er zijn omstandigheden waaronder de overheid termen aanwezig acht om – buiten de aansprakelijkheid op grond van een (on)rechtmatige daad – de risico’s die gepaard gaan met het deelnemen aan de maatschappij te mitigeren. Bij wet, in beleid of door daartoe ad hoc te besluiten, kan de overheid immers bepalen dat zij burgers (onverplicht) tegemoet zal komen in door hen geleden schade. Die rechtsfiguur en de daarvoor geldende normen staan centraal in deze bijdrage.

Hoe moet het onverplicht tegemoetkomen bestuursrechtelijk worden geïdentificeerd? In hoeverre zijn algemene bestuursrechtelijke uitgangspunten op de beslissing om onverplicht tegemoet te komen van toepassing en in hoeverre zijn die uitgangspunten voldoende gewaarborgd? Aan welke voorwaarden en algemene normen moet de (tegemoetkoming door de) overheid voldoen? Gelet op deze vragen, verdient de rechtsfiguur ‘onverplicht tegemoetkomen’ een plaatsbepaling vanuit bestuursrechtelijk perspectief (par. 2). Daarna tracht ik de karakteristieken van het onverplicht toekennen van tegemoetkomingen te achterhalen (par. 3). In paragraaf 4 rond ik af met enkele conclusies.

---

4 Zie R.H. Stutterheim, ‘Pech moet weg’, *Rechtshulp* 1991, afl. 12, p. 2-7; L.J.A. Damen, ‘Moet pech weg? Alle pech voor risico van de overheid?’, in: C.P.M. Cleiren e.a. (red.), *Voor risico van de overheid?*, Arnhem: Gouda Quint 1996, p. 17-42; F.J.H. Mertens e.a. (red.), *Pech moet weg*, Amsterdam: Amsterdam University Press 2003.

5 Zie in deze bundel A.F.M. Brenninkmeijer, N. van der Bijl & Y. van der Vlugt, ‘Schadevergoeding en excuses vanuit het perspectief van de behoorlijkheid; een schadeclaim als motie van wantrouwen’, M. Faure & J. de Mot, ‘Overheidsaansprakelijkheid: doelen en remedies’ en P.C. Adriaanse.

## 2 BESTUURSRECHT EN ONVERPLICHT TEGEMOETKOMEN

Vastgesteld kan worden dat de term onverplicht tegemoetkomen, zoals die in de titel van deze bijdrage gebruikt wordt, geen vast omliggende definitie kent. Er wordt in de literatuur nogal eens gesproken over *onverplichte nadeelcompensatie*,<sup>6</sup> maar ook over compensatie op basis van onverplichte overwegingen,<sup>6</sup> over *ex gratia* betalingen, over financiële tegemoetkomingen of financiële voorzieningen bij rampen en calamiteiten<sup>7</sup> en over vergoeding van tegenslag.<sup>8</sup> Daarnaast bestaat natuurlijk ook het gebruik van andere termen als uitkering, subsidie, steun, bijdrage, inkomensvoorziening, (nadeel)compensatie en schadevergoeding. Het ligt daarom voor de hand om te proberen een afbakening aan te brengen ten opzichte van andere rechtsfiguren. Daarnaast is relevant te achterhalen of er een (wettelijke) grondslag is aan te wijzen voor de onverplichte tegemoetkomingen in het bestuursrecht. Onverplicht zal voor menigeen synoniem zijn met 'zonder rechtsgrond', maar toch is het relevant om zicht te krijgen op de gronden die verband zouden kunnen houden met het onverplicht tegemoetkomen.

### 2.1 Positief (publiekrechtelijk) overheidsoptreden

Indien de overheid – in het bijzonder een rechtspersoon ingesteld krachtens publiekrecht – bewust onverplicht een betaling verricht aan een burger, is niet ondenkbaar dat daarop het privaatrecht van toepassing is. Specifiek kan worden gedacht aan de privaatrechtelijke overeenkomst van schenking (art. 7:175 BW), dan wel aan de eenzijdige rechtshandeling gift (art. 7:186 BW). De schenking is geregeld als een overeenkomst om niet, die ertoe strekt dat de ene partij (de schenkende overheid) uit eigen vermogen een andere partij (de begiftigde burger) verrijkt. Elke ad hoc beslissing van de overheid om een burger te verrijken, waarvoor geen wettelijke grondslag is te vinden en die door de burger wordt aanvaard, zou kunnen worden beschouwd als een dergelijke schenking. Dat de overheid met die schenking tegemoet komt in door de burger geleden schade, lijkt mij niet af te doen aan het oogmerk van verrijking dat voor een schenking vereist is. Ook wanneer de betaling door de overheid gekwalificeerd zou kunnen worden als een schenking of een gift,

---

6 Zie Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid (WRR), *Evenwichtskunst; over de verdeling van verantwoordelijkheid voor fysieke veiligheid*, Den Haag: WRR 2011, p. 54; zie ook M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 758.

7 Zie met name Commissie Tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten, *Solidariteit met beleid*, Den Haag 2004 (zie [www.ctrc.nl](http://www.ctrc.nl)) en het bijbehorende rapport M. Faure, T. Hartlief (red.), *Financiële voorzieningen na rampen in het buitenland*, Den Haag: BJu 2006.

8 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 859.

zijn daarop bestuursrechtelijke normen van toepassing. Het is ondenkbaar dat een eventuele privaatrechtelijke schenking louter zou worden genormeerd door privaatrechtelijke normen. Begeeft de overheid zich op het terrein van het privaatrecht, dan is zij niet ontslagen van de plicht de Grondwet, algemene rechtsbeginselen en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur in acht te nemen.<sup>9</sup> In dat verband kan in elk geval worden gewezen op het zorgvuldigheids-, gelijkheids- en het evenredigheidsbeginsel.

Hoewel ik niet geheel uitsluit dat enige betaling door de overheid in voorkomend geval als een privaatrechtelijke schenking moet worden beschouwd, is dat weinig bevredigend. Het publiekrechtelijk perspectief lonkt. Zo staat vast dat de subsidieverhouding – ook reeds voorafgaand aan de invoering van titel 4.2 Awb – als een publiekrechtelijke wordt gezien vanwege de stimulering van maatschappelijk gewenste activiteiten van de aanvrager. Achterliggende gedachte is dat een betaling door de overheid in het kader van het verrichten van een publieke taak (dat wil zeggen, een taak die de overheid zich heeft aangetrokken), uiting kan zijn van een publiekrechtelijke rechtsbetrekking tussen de betalende overheid en de ontvangende burger.

Niet verrassend is derhalve dat Zijlstra en Schlössels het vergoeden van tegenslag door de overheid kwalificeren als een vorm van presterend (positief) overheidsoptreden in publiekrechtelijke vorm, onder verwijzing naar publiekrechtelijke (geschreven) regelingen waarin de betalingen voor het vergoeden van tegenslag worden geregeld.<sup>10</sup> Dat sprake is van positief overheidsoptreden is relevant in verband met het op grond van het legaliteitsbeginsel in het huidige tijdsgewricht geldende uitgangspunt dat in elk geval negatief publiekrechtelijk overheidsoptreden moet zijn voorzien van een geschreven wettelijke, democratisch gelegitimeerde grondslag, waardoor rechtszekerheid en rechtsgelijkheid kunnen worden gewaarborgd. Dat ook het positieve overheidsoptreden steeds vaker aan die eis voldoet en sommigen dat van harte toejuichen,<sup>11</sup> neemt niet weg dat een wettelijke grondslag in die gevallen nog altijd minder

---

9 Zie bijv. HR 27 maart 1987, *AB* 1987/273 m.nt. Van der Burg, *NJ* 1987/727 m.nt. Scheltema, *Gst.* (1987) 6840.3, *AA* 1988, p. 111 m.nt. Akkermans, *BR* 1987, p. 533 m.nt. De Haan, *AB Klassiek* 2003, 20 m.nt. Scheltema (Ikon I) en HR 26 april 1996, *AB* 1996/372 m.nt. Drupsteen, *NJ* 1996/728 m.nt. Alkema, *JB* 1996/159 m.nt. Simon, *Gst.* (1996) 7038.4 m.nt. Brederveld, *RAwb* 2000/55 m.nt. Tak (Rasti Rostelli).

10 Zie R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 859.

11 Een volgens sommigen nastrevenswaardig doel, zie L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1987, p. 8 en 269. E.H.M. Hirsch Ballin, 'Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen', in E.H.M. Hirsch Ballin & J.H. van Kreveld, *Rechtsstatelijke subsidieverhoudingen* (VAR-geschrift XCIX), Alphen a/d Rijn: Samsom H.D. Tjeenk Willink 1988, p. 69-70. T. Hoogenboom, 'We moeten naar een situatie waarin voor in beginsel het hele overheidsoptreden een zo specifiek mogelijke wettelijke grondslag nodig is', in: K.J. de Graaf, A.T. Marseille & H.B. Winter (red.), *Op tegenspraak* (Damen-bundel), p. 245.

cruciaal wordt geacht; en door enkelen zelfs overbodig.<sup>12</sup> Bekend is dat positief overheidsoptreden (*Leistungsverwaltung*) kenmerken kan vertonen van *Eingriffsverwaltung*;<sup>13</sup> presterend bestuur gaat niet zelden gepaard met voorwaarden die als ingrijpend moeten worden gekarakteriseerd. Dat geldt voor subsidievoorschriften, maar kan ook gelden voor onverplicht uitgekeerde tegemoetkomingen. Zo wordt de in 2002 door langdurige, hevige regenval getroffen landbouwonderneming – weliswaar onder de onjuiste<sup>14</sup> noemer van subsidie – op grond van de Tegemoetkomingsregeling oogstschade 2002 een tegemoetkoming toegekend, maar gaat die toekenning gepaard met de verplichting om gedurende 5 jaren verzekerd te blijven tegen regenschade. In geval van een dergelijke gebod is een wettelijke grondslag gewenst.<sup>15</sup> Immers, indien geen sprake is van een aaneensluitende periode van verzekering, dan wordt overgegaan tot intrekking en terugvordering van de gehele tegemoetkoming, inclusief wettelijke rente.<sup>16</sup>

Een specifieke, geschreven wettelijke grondslag voor overheidshandelen is vanuit een oogpunt van rechtszekerheid, rechtsgelijkheid, specialiteit en democratische legitimatie steeds gewenst op grond van het legaliteitsvereiste (en het daaraan sterk verwante specialiteitsbeginsel). Het legaliteitsvereiste doet zich in wisselende mate gevoelen in verschillende situaties.<sup>17</sup> De ingrijpendheid van de eventuele voorwaarden bij een tegemoetkoming kan noodzaken tot een wettelijke grondslag. Is onduidelijk wie recht heeft op tegemoetkoming en in welke schade tegemoetgekomen zal worden, dan is eerder een wettelijke regeling vereist. Relevant in verband met de omstandigheden waaronder de overheid zonder wettelijke grondslag overgaat tot onverplicht tegemoetkomen, is dat het huidige bestuursrecht in situaties van nood of – in het geval van subsidies – spoed<sup>18</sup> geen wettelijke grondslag eist. Ook voor incidentele subsidies geldt dat een wettelijke grondslag weliswaar gewenst, maar

---

12 Zie F.J. van Ommeren, *De verplichting verankerd. De reikwijdte van het legaliteitsbeginsel en het materiële wetsbegrip* (diss. Amsterdam, VU), Deventer: W.E.J. Tjeenk Willink 1996.

13 Welk onderscheid in Duitsland lijkt te zijn vervangen door de *Wesentlichkeitstheorie*, zie Ph. Eijlander, 'Wetmatig subsidiebeleid', in: T. Hoogenboom & L.J.A. Damen (red.), *In de sfeer van administratief recht* (Konijnenbelt-bundel), Utrecht: Lemma 1994, p. 83-94.

14 Zie in dat verband (ongepubliceerd) Rb. Breda 4 mei 2011, zaaknr. 10/2085 BESLU.

15 Zie Van Wijk/W. Konijnenbelt & R.M. van Male, *Hoofdstukken van bestuursrecht*, Den Haag: Reed Business 2011, p. 34-36. Zie ook L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur* (diss.Groningen), Deventer: Kluwer 1987, p. 296.

16 Zie ABRvS 25 januari 2012, LJN BV1825.

17 Zie ik het goed, dan is dat ook een van de boodschappen van R.J.N. Schlössels, 'Bestuursbevoegdheid als regel', in: R.J.N. Schlössels e.a. (red.), *In de regel. Over kenmerken, structuur en samenhang van geschreven en ongeschreven regels in het bestuursrecht*, Deventer: Kluwer 2012, p. 39-57.

18 Nood: L.J.A. Damen e.a., *Bestuursrecht 1*, Den Haag: BJu 2009, p. 158-159. Spoed: artikel 4:23, derde lid onder a, Awb.



niet vereist is.<sup>19</sup> Verwordt de tegemoetkoming tot een structurele bijdrage, dan doet het legaliteitsvereiste zich meer gevoelen. Tot slot geldt dat als de noodzaak om onmiddellijk een tegemoetkoming te verstrekken afneemt, de mogelijkheden, en derhalve de wens, om een democratisch gelegitimeerde grondslag te creëren toeneemt.<sup>20</sup> Het bestuursrecht eist daarnaast – niet alleen voor subsidies – een schijnbaar steeds hogere mate van transparantie en controleerbaarheid van het bestuurshandelen.<sup>21</sup>

Hoewel uitgangspunt is dat een besluit steunt op een voorafgaande geschreven bestuursbevoegdheid, is in het bestuursrecht niet zelden een (specifiek afgebakende) publieke taak voldoende grondslag voor het aannemen van een bestuursbevoegdheid<sup>22</sup> en derhalve voor het bewerkstelligen van publiekrechtelijke rechtsgevolgen, indien een schriftelijke beslissing van een bestuursorgaan wordt genomen ter behartiging van die taak.<sup>23</sup> Ook een vastgestelde en bekendgemaakte (buitenwettelijke) beleidsregel kan een grondslag bieden.<sup>24</sup> Recent overwoog de CRvB ten aanzien van een door de gemeente Almere vastgestelde structurele opvangvoorziening voor bepaalde asielzoekers dat daaruit 'blijkt dat de gemeenteraad van Almere zich (onverplicht) het opvangprobleem van een groep asielzoekers op grond van zijn algemene bestuursbevoegdheid heeft aangetrokken en dit (buitenwettelijke) beleid met gemeentelijke middelen heeft gefinancierd. Onder deze omstandigheden acht de Raad een publiekrechtelijke grondslag aanwezig voor het nemen van besluiten. Ook blijkt dat de beoordeling door de gemeente per individuele asielzoeker bepalend is om tot de noodopvang toegelaten te kunnen worden. Hiermee oefent de gemeente een publiekrechtelijke bevoegdheid uit tot het eenzijdig bepalen van de rechtspositie van andere rechtssubjecten, te weten deze asielzoekers.'<sup>25</sup> Met betrekking tot op tegemoetkomingsregelingen valt op dat voor het vaststellen van veel ad hoc regelingen geen wettelijke grondslag kan worden aangewezen. Waarin is dan de publiekrechtelijke

19 Van incidentele subsidie is sprake wanneer er geen beleid is dat voorziet in subsidiering van de desbetreffende activiteit en evenmin sprake is van een vaste bestuurspraktijk om dat soort activiteiten te subsidiëren, zie ABRvS 17 september 2003, AB 2005/157.

20 Daarbij speelt ook een rol dat het creëren van een grondslag met terugwerkende kracht geoorloofd wordt geacht als het bijvoorbeeld gaat om subsidie, zie ABRvS 14 mei 2008, JB 2008/141.

21 Vgl. A. Drahmman, 'Tijd voor een Nederlands transparantiebeginsel?', in: M.J.M. Verhoeven, J.E. van den Brink & A. Drahmman, *Europees offensief tegen nationale rechtsbeginselen? Over legaliteit, rechtszekerheid, vertrouwen en transparantie* (Jonge VAR 8), Den Haag: BJu 2010, p. 145 e.v.; A. Drahmman, 'Kan het subsidierecht transparanter?', *Gst.* 2011, 124.

22 Zie over het verschil tussen taak en bevoegdheid, R.J.N. Schlössels, *Het specialiteitsbeginsel* (diss. Maastricht), Den Haag: Sdu 1998, p. 49 e.v.

23 Zie daarover uitvoerig R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 222-223.

24 Daarbij wordt vaak gewezen op ARRvS 14 mei 1986, AB 1986/568 m.nt. Van Wijmen (Metroschade Rotterdam), welke beleidsregel op het toekennen van nadeelcompensatie zag.

25 Zie CRvB 9 november 2011, LJN BU4386.

grondslag te vinden voor het toekennen van de tegemoetkoming? In het geval van de zojuist genoemde Tegemoetkomingsregeling oogstschade 2002, die naar het oordeel van de Afdeling kon worden gebaseerd op de Kaderwet LNV-subsidies, is interessant dat de rechtbank in eerste aanleg naar mijn oordeel terecht concludeerde dat die regeling – bij gebreke van een wettelijke grondslag – moest worden gekwalificeerd ‘als buitenwettelijk, begunstigend beleid’, waarin de publiekrechtelijke grondslag kan worden gevonden.<sup>26</sup> Toegespitst op het onderwerp van deze bijdrage, schrijven Den Ouden en Tjepkema zelfs: ‘Op zichzelf is ook denkbaar dat onverplichte nadeelcompensatie wordt verstrekt op individuele basis, zonder grondslag in een wettelijke regeling of beleidsregel’.<sup>27</sup> Uit de context van dit citaat en gelet op het voorgaande blijkt dat met name het oogmerk waarmee de betaling door de overheid wordt verricht, van doorslaggevend belang wordt geacht voor zowel de (publiekrechtelijke) bevoegdheid om een betaling te verrichten als ook voor de rechtmatigheid ervan.<sup>28</sup> Een dergelijke redenering is vanuit het legaliteitsdenken wellicht enigszins kwestieus, maar past binnen de zogenaamde publieke taak jurisprudentie,<sup>29</sup> waarin zelfs wordt aangenomen dat een aan het privaatrecht ontleende bevoegdheid (bijv. schenking) door publiekrechtelijke elementen kan worden getransformeerd tot een ongeschreven bestuursbevoegdheid.<sup>30</sup>

## 2.2 De publieke taak als grondslag voor onverplicht tegemoetkomen?

Met welk oogmerk hebben de gemeenten Groningen, Leek en Ten Boer beslist om de kosten voor de evacuatie van vee voor te schieten?<sup>31</sup> Voorop staat dat niet beoogd is te betalen op grond van enige rechtsplicht. De grondslag kan

---

26 Rb. Breda 4 mei 2011, 10/2085 BESLU (ongepubliceerd).

27 W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, ‘Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader’, *NTB* 2006, 15 (noot 75). Indien de verstrekking op grond van een begrotingspost wordt gedaan, zou deze rechtmatig zijn.

28 Er gelden evenwel ook Europese grenzen aan het onverplicht tegemoetkomen, zie W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, ‘Schadevergoeding van overheidswege en het verbod op staatssteun’, *O&A* 2007, 42; zie ook P.C. Adriaanse in deze bundel. Een tegemoetkomingsregeling doet er goed aan te bepalen dat slechts een aanspraak op tegemoetkoming kan worden ontleend aan die regeling nadat de Europese Commissie de verenigbaarheid van deze regeling met artikel 107 van het VwEU heeft vastgesteld. Daarbij is de interpretatie van art. 107, tweede lid sub b, VwEU van belang.

29 R.J.N. Schlössels & S.E. Zijlstra, *Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat*, Deventer: Kluwer 2010, p. 227 e.v.; vgl. de ‘standaarduitspraak’ ABRvS 30 november 1995, *AB* 1996/136 m.nt. Zijlstra, *JB* 1995/337 m.nt. Stroink.

30 Vgl. met name ABRvS 10 april 1995, *AB* 1995/498 m.nt. G.A. van der Veen; Vz. ABRvS 8 februari 1995, *JB* 1995/102.

31 Ik blijf spreken van een voorschot, maar het lijkt me enigszins naïef te denken dat de overheden geneigd zullen zijn om de betreffende boeren uiteindelijk toch zelf voor de ‘schade’ op te laten draaien.

derhalve niet gevonden worden in het aansprakelijkheidsrecht. Noch de eventuele aansprakelijkheid van de overheid vanwege onrechtmatige overheidsdaad, waaronder ook de schending van een zorgplicht van de Staat en elke inbreuk op een recht in de zin van artikel 1 Eerste Protocol van het EVRM, noch het (ongeschreven) beginsel van gelijkheid voor de publieke lasten (*égalité devant les charges publiques*) kunnen als grondslag dienen voor de onverplichte tegemoetkoming. De normen en vereisten waaraan moet zijn voldaan om schadevergoeding of (verplichte) nadeelcompensatie van de overheid rechte af te dwingen, gelden niet voor onverplichte tegemoetkomingen door de overheid. Het belang van die constatering is gelegen in het feit dat in onze huidige maatschappij de overheid een dermate belangrijke rol speelt, dat in veel situaties – zoals in geval van zware ongevallen of rampen – de schade gerelateerd kan worden aan enig overheidshandelen of -nalaten. Aansprakelijkheid van de overheid is dan niet ondenkbaar.<sup>32</sup> Vragen naar de eventuele (on)rechtmatige overheidsdaad moeten echter onafhankelijk worden beantwoord van de vraag of de overheid onverplicht tegemoet wil komen in de door burgers geleden schade. Welke materiële normen en voorwaarden de overheid ook hanteert voor het onverplicht tegemoetkomen, en hoezeer die ook gelijkenis zouden kunnen vertonen met de voor de (on)rechtmatige overheidsdaad gehanteerde criteria,<sup>33</sup> zij komen voort uit andere overwegingen dan de rechtsplicht om schade te vergoeden. Ook al hangt het toekennen van tegemoetkomingen in veel gevallen samen met – het vermijden van – de situatie dat de overheid zal worden geconfronteerd met claims op grond van een (on)rechtmatige daad.

Inspiratie voor de (politieke) keuze van de overheid om burgers tegemoet te komen, moet worden gezocht in de regelingen die tot op heden zijn vastgesteld en op grond waarvan onverplicht is tegemoet gekomen. De belangrijkste en meest bediscussieerde wettelijke regeling is de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (WTS).<sup>34</sup> De memorie van toelichting verwijst onder meer naar artikel 21 Grondwet, waarin is neergelegd dat de overheid een zorgplicht heeft voor de bewoonbaarheid van het land, waaraan ook de Raad van State in zijn advies had gerefereerd om te beargumenteren dat bekostiging van de WTS uit de algemene middelen gerechtvaardigd is.<sup>35</sup> Daarnaast wordt vaak

---

32 Zo zijn tegemoetkomingsregelingen vastgesteld na de dijkafschuiving bij Wilnis (*Stb.* 2003, 369, p. 2 en *Stcrt.* 2003, 202, p. 9) en na de ramp in Enschede (zie J.J. van der Helm, 'Tegemoetkomingsregelingen na de vuurwerkramp', *TVP* 2003/2, p. 40 e.v.), maar is tevens geprocedeerd over de aansprakelijkheid van betrokken overheden, zie respectievelijk HR 17 december 2010, *JB* 2011/93 m.nt. Schutgens en o.a. HR 9 juli 2010, *JB* 2010/190.

33 Vgl. W. den Ouden & M.K.G. Tjepkema, 'Voor hetzelfde geld. Over de kwalificatie van publiekrechtelijke financiële verstrekkingen en hun wettelijk kader', *NTB* 2006, 15.

34 Zie ook F.J. de Vries, 'Vergoeding van rampschade', *NJB* 1998, p. 1912-1914; zie ook M. Faure & T. Hartlief, 'Schade als gevolg van natuurverschijnselen: de betekenis van de WTS', *M&R* 2001/10, p. 240 e.v.

35 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 159, nr. 3, p. 2.

gewezen op de onderlinge solidariteit van de bevolking, mede tot uitdrukking komend in artikel 20 Grondwet betreffende de sociale zekerheid. Steeds wordt toegegeven dat het uiteindelijk een politieke keuze betreft om in een bepaald geval een aanspraak op tegemoetkoming in het leven te roepen voor een specifieke categorie gedupeerden. Gelet op de wens van de Tweede Kamer te komen tot een structurele regeling,<sup>36</sup> en het oordeel dat het verlenen van een financiële tegemoetkoming bij rampen tot de verantwoordelijkheid van de overheid behoort en derhalve door de gehele gemeenschap dient te worden gedragen, is de WTS ingevoerd.<sup>37</sup> Uiteindelijk lijkt de grondslag voor de verschillende regelingen het midden te houden tussen een invulling van de zorgplicht voor de leefbaarheid van het land ingevolge artikel 21 Grondwet enerzijds en de zorgplicht voor de bestaanszekerheid ingevolge artikel 20 Grondwet anderzijds.<sup>38</sup> Overigens is niet ondenkbaar dat andere 'publieke taken' onderscheiden worden.

Uit het feit dat dergelijke ruime zorgplichten resulteren in een publieke taak voor de overheid, moet niet te snel de conclusie worden getrokken dat elke beslissing ter behartiging van die taak een publiekrechtelijk rechtsgevolg in het leven roept in het geval een wettelijke grondslag geheel ontbreekt. Bij de invulling van deze zorgplichten, waaraan natuurlijk ook al de nodige invulling is gegeven door middel van regelgeving op het terrein van het omgevingsrecht en het socialezekerheidsrecht, staat immers voorop dat de overheid een buitengewoon grote mate van vrijheid bezit. Dat sprake is van beleid voor de toekenning van onverplicht tegemoetkomingen in een specifiek geval, en dat zal veelal aan de orde zijn als een tegemoetkoming wordt toegekend,<sup>39</sup> kan rechtvaardigen dat een publiekrechtelijk rechtsgevolg wordt aangenomen, inhoudende dat naar publiekrecht een aanspraak op betaling ontstaat. Daarbij speelt natuurlijk ook een rol dat op een beslissing tot toekenning van een tegemoetkoming bij uitstek bestuursrechtelijke normen van toepassing zijn.

### 2.3 Algemene bestuursrechtelijke normen voor onverplicht tegemoetkomen?

Een van de belangrijkste activiteiten van de presterende overheid betreft het verstrekken van *subsidie*, waarvoor sinds de invoering van de subsidietitel in de Algemene wet bestuursrecht (titel 4.2 Awb) op 1 januari 1998 geldt dat in

---

<sup>36</sup> *Kamerstukken II* 1995/96, 24 640, nr. 2.

<sup>37</sup> *Zie Kamerstukken II* 1996/97, 25 159, nr. 3, p. 1.

<sup>38</sup> Vgl. ook M. Faure & T. Hartlief, 'Vergoeding van rampschade', in: E.R. Muller & C.J.J.M. Stolker (red.), *Ramp en recht. Beschouwingen over rampen, verantwoordelijkheid en aansprakelijkheid*, Den Haag: Bju 2001, p. 166-167. Zij noemen overigens voorts de *égalité devant les charges publiques*.

<sup>39</sup> Een zorgvuldig handelend overheidsorgaan zal toch criteria vaststellen op grond waarvan duidelijk is wie onder welke voorwaarden recht heeft op een tegemoetkoming.

beginsel een wettelijke grondslag is vereist.<sup>40</sup> Invoering van die eis werd voornamelijk ingegeven door de ongeregelde en ongestructureerde wijze van subsidieverlening door de overheid tot dat moment, en door de ondoorzichtigheid en oncontroleerbaarheid van de overheidsuitgaven die daarvan het gevolg was. Bovendien dwingt de wettelijke grondslag de overheid tot het formuleren van een heldere doelstelling voor het verstrekken van de subsidie, welke eis vreemd genoeg ontbreekt in de subsidietitel. Incidentele subsidies behoeven geen wettelijke grondslag maar dienen wel te voldoen aan de in titel 4.2 Awb opgenomen normen. Ondanks dat een onverplichte tegemoetkoming op vele punten gelijkenis vertoont met de rechtsfiguur van de (incidentele) subsidie, kent de Awb daarvoor geen algemene normen. Van een subsidie is immers geen sprake, gelet op de in artikel 4:21 Awb opgenomen definitie; de subsidie is gericht op het stimuleren van – maatschappelijk gewenste, particuliere – activiteiten<sup>41</sup> en de tegemoetkoming is dat niet. Met name niet omdat – net als bij het betalen van schadevergoeding of (op grond van een rechtsplicht) nadeelcompensatie – de overheid niet bevoegd is te bepalen waaraan de betaalde bedragen door de ontvanger worden gespendeerd.<sup>42</sup> De subsidie wordt juist bij uitstek verstrekt met een bepaald, kenbaar doel. Niemand ontkent dat op het verstrekken van subsidie het publiekrecht van toepassing dient te zijn en dat daarvoor specifieke normen moeten gelden.<sup>43</sup> Dat geldt dat naar mijn mening ook onverplichte tegemoetkomingen.

Onverplicht tegemoetkomen is dus geen subsidie.<sup>44</sup> Wat is het wel? Schlössels en Zijlstra spreken van een (vorm van een) *uitkering*. Kort gezegd wordt daaronder begrepen een geldstroom van de overheid aan burgers die niet onmiddellijk is gericht op het stimuleren van een bepaalde – maatschappelijk gewenste, particuliere – activiteit, niet zijnde (op grond van een rechtsplicht

---

40 Bedacht moet worden dat deze eis niet steeds onverkort geldt, zie art. 4:23 lid 3 Awb. Voorafgaand aan 1998 gold die eis in het geheel niet, zie ARRvS 18 februari 1992, AB 1992/489 m.nt. Brenninkmeijer; W. den Ouden, *De subsidieverplichting; wie betaalt bepaalt?* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2002, p. 155 e.v.). Begroting als grondslag: ABRvS 18 juni 2008, AB 2008/235; beleidsregel als grondslag: ABRvS 12 maart 2008, JB 2008/106.

41 Zie daarover en over de definitie M.J. Jacobs, *Subsidieovereenkomsten, Een onderzoek naar de rechtsvormen van subsidies, in het bijzonder overeenkomsten* (diss. VU), Den Haag: Elsevier 1999, p. 7 e.v. In het advies van de Raad van State over de subsidietitel was overigens wel kritiek op het begrip ‘activiteiten’, met name omdat ook het bewonen van een huis als activiteit zou moeten worden gezien, zie PG Awb III, p. 184. In terecht bekritiseerde jurisprudentie werd ook al eens ‘het staken van het houden van pluimvee door deze ter verkoop aan te bieden en vervolgens af te laten voeren ter destructie’ aangemerkt als activiteit, zie ABRvS 22 juni 2005, AB 2005/4411 m.nt. Den Ouden & Tjepkema.

42 Zie ook W. den Ouden, M.J. Jacobs, N. Verheij, *Subsidierecht*, Deventer: Kluwer 2011, p. 15, waaruit ook volgt dat het onderscheid niet altijd even helder door de overheid wordt gemaakt.

43 PG Awb III, p. 172.

44 Wellicht tekenend is ook dat de Raad van State met de bewindslieden in zijn advies expliciet van oordeel was dat betalingen waarin het voorzien in levensonderhoud overheerst, niet onder titel 4.2 Awb zouden moeten vallen, zie PG Awb III, p. 184.

betaalde) nadeelcompensatie of schadevergoeding. Daarmee wordt een heldere demarcatie aangebracht met de subsidie. Den Ouden en Tjepkema, die een categorisering hebben gemaakt van publiekrechtelijke betalingen aan de hand van het oogmerk van de overheid, menen dat de uitkering is gericht op het garanderen van bestaanszekerheid en koopkracht. Die connotatie van de term uitkering is zeker aanwezig. In de categorie schadevergoeding wegens rechtmatige overheidsdaad scharen Den Ouden en Tjepkema de 'onverplichte nadeelcompensatie', waarmee zij doelen op de situatie waarin er – ondanks een voldoende causaal verband met het rechtmatig handelen van de overheid – geen rechtsplicht bestaat om nadeelcompensatie toe te kennen, maar die desondanks wordt verstrekt op grond van een politieke keuze. Daarnaast onderscheiden zij – in situaties waarin geen (direct) causaal verband bestaat met een daad van de overheid – de tegemoetkomingen. Schlössels en Zijlstra lijken te betogen dat in de categorieën 'onverplichte nadeelcompensatie' en 'tegemoetkomingen' sprake is van een *uitkering*. In beide gevallen moet aangenomen worden dat invulling wordt gegeven aan een publieke taak, terwijl – buiten bestaande wettelijke regelingen – in beginsel geen (juridisch afdwingbare) rechtsplicht tot betaling bestaat.

De Awb kent geen algemene normen voor dergelijke betalingen in de vorm van een uitkering, onverplichte nadeelcompensatie of tegemoetkoming.<sup>45</sup> Met Schlössels en Zijlstra moet daarom worden gesteld dat met betrekking tot pechmoet-weg-regelingen een grote democratisch-rechtsstatelijke winst kan worden behaald door een algemene bestuursrechtelijke regeling te bieden. Zonder veel problemen kan meer grip verkregen worden op het ondoorzichtige en ongecontroleerde rechtsgebied van dergelijke betalingen door de overheid,<sup>46</sup> voor zover deze geen bijzondere regeling kennen. Inspiratie voor een wettelijke regeling kan gevonden worden in (expliciete afstemming met) het privaatrechtelijk vermogensrecht, maar ook in (delen van) de subsidietitel van de Awb.<sup>47</sup> Daarbij past de opmerking dat titel 4.4 Awb betreffende geldschulden ingevolge artikel 4:85 Awb van toepassing kan zijn op buitenwettelijke, voor bezwaar en beroep vatbare beschikkingen waaruit een schuld van de overheid voortvloeit.<sup>48</sup> Hoewel de regering daarbij niet expliciet ingaat op onverplichte tegemoetkomingen, lijkt die toepasselijkheid aannemelijk indien wordt aange-

---

45 Hoewel sommigen in het Wetsvoorstel Nadeelcompensatie en schadevergoeding bij onrechtmatige besluiten wel een mogelijke beperking zien voor het onverplicht tegemoetkomen, zie M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 758.

46 Een definitie van het soort betalingen waarom het dan gaat, is evenwel nog niet zo eenvoudig te geven. Dat neemt niet weg dat de stand van zaken gelijkenis vertoont met de situatie voordat de subsidietitel in de Awb werd ingevoerd, waarover L.J.A. Damen, *Ongeregeld en ondoorzichtig bestuur* (diss. Groningen), Deventer: Kluwer 1987.

47 In veel tegemoetkomingsregelingen is bepaald dat de afdelingen 4.2.5 tot en met 4.2.7 Awb op de verstrekking van een tegemoetkoming van toepassing is.

48 De regering wijst expliciet op dergelijke buitenwettelijke beschikkingen, zie *Kamerstukken II*, 29 702, nr. 3, p. 30.

nomen dat sprake is van een publiekrechtelijke geldschuld. Vanzelfsprekend zou een nadere algemene wettelijke regeling de rechtszekerheid en de rechtsgelijkheid ten goede komen, de transparantie en controleerbaarheid verbeteren en daarnaast helderheid kunnen bieden over de mogelijkheden van rechtsbescherming. Dat zijn belangrijke redenen om het pleidooi van Schlössels en Zijlstra te ondersteunen. Het grootste belang van de burger is evenwel gelegen in de eis dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en de mogelijkheden om dat in rechte af te kunnen dwingen.

### 3 HET KARAKTER VAN (ONVERPLICHT) TEGEMOETKOMINGEN

#### 3.1 Inleiding

Hetgeen aan de orde was in de voorgaande beschouwing over de ‘onverplichte publiekrechtelijke uitkering op grond van een publieke taak’, heeft bij mij de overtuiging doen postvatten dat overheidsorganen het blijkbaar onder omstandigheden als taak mogen zien (en onder omstandigheden de buitenwettelijke bestuursbevoegdheid bezitten) om – ook bij het ontbreken van een rechtsplicht – te besluiten tot het verschaffen van een publiekrechtelijke aanspraak op een financiële tegemoetkoming. In dat perspectief beoogt de overheid een – in de vorige paragraaf nader aangeduide – publieke taak te behartigen, waarbij haar een buitengewoon grote vrijheid toekomt, ook als het gaat om het vaststellen van de inhoudelijke criteria waaraan moet zijn voldaan om een tegemoetkoming te verstrekken. Bedacht moet worden dat de wetgever zijn publieke taken behartigt door wetgeving uit te vaardigen waarmee recht wordt gedaan aan die taken, bijvoorbeeld de in de Grondwet opgenomen zorgplichten. Het behartigen van diezelfde publieke taak door het – zonder wettelijke grondslag – toekennen van onverplichte tegemoetkomingen moet derhalve buitengewoon terughoudend plaatsvinden. Dat uitgangspunt wordt nog eens benadrukt doordat enerzijds de overheid invloed kan uitoefenen op de mate waarin burgers zich tegen bepaalde risico’s verzekeren alsmede op de verzekeraarbaarheid van risico’s, terwijl anderzijds de overheid zich ook kan bedienen van (schade)fonds(en).<sup>49</sup>

Onder welke voorwaarden en in welke gevallen kan onverplicht tegemoet worden gekomen? Aangenomen kan worden dat een schadevoorziening in elk geval twee doelen dient. Enerzijds dient ze te voorzien in een tegemoetkoming in de geleden schade, anderzijds dient die voorziening een belangrijke

---

49 Zie ook M. Faure & J. de Mot, ‘Overheidsaansprakelijkheid: doelen en remedies’. Vgl. het Kabinetstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de WTS in 2006, zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 668, nr. 11; zie ook D.W. van den Wall Bake e.a., *Eindrapportage. Inventarisatie van financiële voorzieningen na rampen in Nederland*, Utrecht: Berenschot 2004 (te vinden via [www.ctrc.nl](http://www.ctrc.nl)).

prikkel te bieden om incidenten te voorkomen, schade zoveel mogelijk te beperken en risico's beheersbaar te maken.<sup>50</sup> Van een evenwichtige verantwoordelijkheidsverdeling is sprake als alle partijen er toe worden aangezet schade te voorkomen en te beperken en als er, indien nodig, financiële middelen zijn om de schade af te dekken. Om de voorwaarden voor het onverplicht tegemoetkomen scherper te kunnen formuleren, bezie ik de uitgangspunten die de wetgever heeft neergelegd in de Wet tegemoetkoming schade bij rampen (WTS).

### 3.2 De WTS als graadmeter?

#### 3.2.1 Achtergrond

De Nederlandse watersnoodramp leidde in 1953 tot veel schade en menselijke slachtoffers. Daarnaast was de ramp voor de in Nederland actieve verzekeraars aanleiding tot het vaststellen van het Bindend Besluit Overstromingen in 1955,<sup>51</sup> waardoor overstromingsrisico's niet langer onder de dekking van (brandverzekerings)polissen werden gebracht. In 1963 volgde een vergelijkbaar besluit voor aardbevingen en vulkanische uitbarstingen.<sup>52</sup> Hoewel de algemeen geldende beslissingen later vanwege onder meer Europese invloeden en overheidsbemoeienis zijn ingetrokken, werden de gevolgen ervan zichtbaar bij diverse natuurrampen, namelijk de aardbeving bij Roermond in 1992 en de overstromingen in Gelderland, Overijssel en vooral Limburg van 1993, die voor veel – niet verzekerbare – schade zorgden. Dat gold ook de overstroming in Limburg van 1995. Hoewel de schade in het geval van de aardbeving met behulp van onverplichte bijdragen van verzekeraars is afgewikkeld en in de andere gevallen de inzet van het Nationaal Rampenfonds heeft geleid tot tegemoetkomingen voor bedrijven en particulieren, bleek steeds dat een wirwar van – private en publieke – tegemoetkomingsregelingen ontstond ten behoeve van de schadeafwikkeling. Omdat tussen de voor elke ramp opgestelde publiekrechtelijke regelingen verschillen bestonden, werd duidelijk dat vanuit een oogpunt van rechtszekerheid en rechtsgelijkheid een structurele voorziening voordelen zou bieden boven incidentele regelingen, met name betreffende de schade- en kostencategorieën die wel en niet voor een tegemoetkoming in aanmerking komen en de wijze waarop de omvang van de tegemoetkoming wordt bepaald. Sinds 1998 biedt de WTS – gefinancierd vanuit de algemene

---

50 Zie voor andere doelen M.K.G. Tjepkema, *Nadeelcompensatie op basis van het égalitébeginsel. Een onderzoek naar nationaal, Frans en Europees recht* (diss. Leiden), Deventer: Kluwer 2010, p. 739.

51 Vereniging van Brandassuradeuren, *Bindend Besluit Overstromingen* (d.d. 17 november 1955), Amsterdam: Vereniging van Brandassuradeuren 1955.

52 Vereniging van Brandassuradeuren, *Bindend Besluit Aardbeving en Vulkanische uitbarsting* (d.d. 1 september 1963), Amsterdam: Vereniging van Brandassuradeuren 1963.



middelen maar gelimiteerd per gebeurtenis – een structurele voorziening als politiek antwoord op onverzekerbare risico's zoals overstromingen en aardbevingen. Die wet heeft al vele pennen in beweging gebracht en blijft – mede naar aanleiding van een evaluatie – de juridische gemoederen bezighouden.<sup>53</sup>

### 3.2.2 Toepassingsbereik

De WTS richt zich in artikel 1 met name op nader omschreven zoetwateroverstromingen en aardbevingen die tevens een ramp zijn in de zin van artikel 1 van de Wet op de veiligheidsregio's. Met een ramp wordt bedoeld 'een zwaar ongeval of een andere gebeurtenis waarbij het leven en de gezondheid van veel personen, het milieu of grote materiële belangen in ernstige mate zijn geschaad of worden bedreigd en waarbij een gecoördineerde inzet van diensten of organisaties van verschillende disciplines is vereist om de dreiging weg te nemen of de schadelijke gevolgen te beperken'. Daarnaast kan de WTS op grond van artikel 3 WTS bij Koninklijk Besluit van toepassing worden verklaard op een ramp in de zin van de Wet op de veiligheidsrisico's, in het geval die van ten minste vergelijkbare orde is als een zoetwateroverstroming of een aardbeving.

De WTS is sinds 1998 diverse malen toegepast. Gewezen kan worden op de extreme regenval op 13 en 14 september en 27 en 28 oktober 1998,<sup>54</sup> de doorbraak van een damwand in Tegelen in januari 2003 en de dijkafschuiving in Wilnis in augustus 2003.<sup>55</sup> Ook in het geval van de overstroming van de Maas in januari 2011 was de WTS van toepassing.<sup>56</sup> Het valt op dat de regering de WTS niet van toepassing wenst te verklaren indien het gaat om verzekerbare schade. Dat komt overeen met de idee dat de WTS slechts een vangnetfunctie heeft voor schade waarvoor geen verzekering was af te sluiten. Dat standpunt is consequent gehanteerd; zo werden gedurende het wetgevingsproces als verzekerbare risico's genoemd vliegtuigrampen, extreme droogte en misdrijven. Ook ten aanzien van de Vuurwerkramp in Enschede en de Cafébrand in Volendam betrof het schade waarvoor een verzekering kon worden afgesloten en werd op grond van die overweging de WTS niet van toepassing verklaard. Opmerkelijk en wellicht ook in strijd met de gedachte achter de invoering van

53 Zie V.C. Ammerlaan, *Na de ramp. De rol van de overheid bij de (schade)afwikkeling van rampen vanuit een belangenperspectief van de slachtoffers* (diss. Tilburg), Tilburg: Celsus 2009; Véronique Bruggeman, *Compensating Catastrophe Victims. A Comparative Law and Economics Approach* (diss. Maastricht), Alphen a/d Rijn: Kluwer Law International 2010, p. 349 e.v.

54 Zie de daarvoor benodigde Koninklijke Besluiten van 12 januari 1999, *Stb.* 1999, 33 en 5 maart 1999, *Stb.* 1999, 128.

55 Op de overstroming van de Maas en het doorbreken van de damwand in Tegelen was de WTS van rechtswege van toepassing (een regeling is vastgelegd in *Stcrt.* 2003, 9), terwijl daartoe voor de dijkafschuiving in Wilnis een KB van 18 september 2003 (*Stb.* 2003, 369, p. 2) nodig was omdat oorzaak was gelegen in de droogte (een regeling werd vastgelegd in *Stcrt.* 2003, 202, p. 9).

56 Zie de regeling in *Stcrt.* 2011, 12398.

de WTS is dat voor die gebeurtenissen wel tegemoetkomingsregelingen in het leven zijn geroepen. Ook buiten de WTS is dus aanleiding geweest publiekrechtelijke regelingen voor het verstrekken van tegemoetkomingen vast te stellen, zelfs voor verzekerbare schade. Het heeft geleid tot de vraag of de WTS wel voldoet, met name als het gaat om het toepassingsbereik. De Commissie Tegemoetkomingen bij Rampen en Calamiteiten (CTRC) heeft de regering in dat verband geadviseerd de WTS om te vormen tot een solidariteitsfonds en bovendien om voor bepaalde bedrijven de verplichting tot het stellen van financiële zekerheid in te voeren.<sup>57</sup> Ook volgens Faure moest de WTS op de schop; hij sprak de verwachting uit dat het kabinet spoorlags werk zou maken van een krachtige hervorming.<sup>58</sup> Het in 2006 geformuleerde Kabinetstandpunt in dat verband is dat 'de overheid zich terughoudender zal opstellen op terreinen waar de samenleving in staat moet worden geacht om zelfregulerend op te treden. Het treffen van ad hoc regelingen van overheidswege voor tegemoetkomingen in rampschade buiten de WTS om, zoals in het verleden bij de rampen in Enschede en Volendam heeft plaatsgevonden, moet voor de toekomst worden voorkomen. Burgers en bedrijven moeten zoveel mogelijk zelf hun verantwoordelijkheid nemen om de financiële gevolgen van een ramp of calamiteit te kunnen dragen. [...] Voorwaarde voor het voorkomen van ad hoc regelingen is het bestaan van een zodanig robuust stelsel van compensatiemechanismen dat geen behoefte bestaat aan incidentele regelingen.'<sup>59</sup> Het Kabinet wijst vervolgens op het aansprakelijkheidsrecht en de mogelijkheid om te verzekeren en concludeert dat als deze compensatiemechanismen geen soelaas bieden, gedupeerden hun eigen schade zullen moeten dragen. De overheid is er dus nadrukkelijk niet om alle pech weg te nemen.

### 3.2.3 (Onverplichte) tegemoetkoming

Indien de WTS van toepassing is, moet zij worden gezien als subsidiair van aard en als – laag hangend – vangnet. Uitgesloten is dat gedupeerden recht zouden hebben op een volledige vergoeding van de schade.<sup>60</sup> Artikel 4, derde lid, WTS maakt dat ook duidelijk door schade- of kostencategorieën uit te sluiten van een tegemoetkoming indien deze redelijkerwijs verzekeraar waren of zijn veroorzaakt door eigen schuld van de gedupeerde. Ook schade waarvoor geldt dat de gedupeerde onvoldoende maatregelen heeft getroffen om die te voorkomen of beperken en schade waarin de gedupeerde uit anderen hoofde een tegemoetkoming heeft verkregen of kan verkrijgen, komt niet voor een tegemoetkoming in aanmerking. Daarmee zijn de eisen streng te noemen.

---

57 Commissie tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten, *Solidariteit met beleid. Aanbevelingen over financiële tegemoetkomingen bij rampen en calamiteiten*, Den Haag: 2004 (www.ctrc.nl).

58 M.G. Faure, 'De WTS op de schop?', *AV&S* 2006, 10.

59 *Kamerstukken II* 2005/06, 29 668, nr. 11, p. 1-2.

60 *Kamerstukken II* 1996/97, 25 159, nr. 5, p. 6.

Artikel 4 WTS geeft in het eerste lid een opsomming van de schade- en kosten-categorieën die in aanmerking kunnen komen voor de vaststelling van de hoogte van de tegemoetkoming. In een recent verleden is de wetgever geadviseerd ook personenschade in die opsomming op te nemen. Van de zijde van de regering is aangegeven dat dat advies zal worden opgevolgd.<sup>61</sup> Door toevoeging van de categorie personenschade zou echter samenloop kunnen ontstaan met het Schadefonds geweldsmisdrijven.<sup>62</sup> Gelet op de vangnetfunctie van de WTS, oordeelt het Kabinet dat dan uit de WTS zou moeten volgen dat, wanneer de gedupeerde een beroep kan doen op het Schadefonds, er geen aanspraak op een tegemoetkoming uit hoofde van de WTS kan zijn. Zie ik het goed, dan is aan het voornemen om uitvoering te geven aan het advies tot op heden geen invulling gegeven. Wel kunnen bij ministeriële regeling andere dan de in het eerste lid van artikel 4 WTS opgesomde schade- en kostencategorieën voor een tegemoetkoming in aanmerking worden gebracht.

Ten aanzien van de tegemoetkoming onder de WTS maak ik twee opmerkingen. De eerste betreft het aanwijzen van het zogenaamde schadegebied (art. 1 onder d WTS). Telkens dient dat gebied bij ministeriële regeling te worden aangewezen en steeds volgt op de aanwijzing dat de minister daarvan in individuele gevallen kan afwijken indien 'het onverkort vasthouden aan het [...] omschreven schadegebied tot onbillijke situaties leidt'. Daarmee wordt voorkomen dat het vaststellen van het schadegebied afbreuk zou doen aan de ratio van de WTS. De tweede opmerking betreft de constatering dat steeds als de WTS van toepassing is (van rechtswege of bij Koninklijk Besluit bepaald) een regeling wordt opgesteld waarin op grond van onder meer de artikelen 6 en 7 WTS nadere regels worden opgenomen over de (hoogte van de) tegemoetkoming. Ammerlaan geeft een overzicht van de regelingen die verschillen van ramp tot ramp, afhankelijk van de aard en de omvang daarvan.<sup>63</sup> Telkens zal de regeling afgestemd worden op de specifieke karakteristieken van de ramp zodat maatwerk kan worden geleverd ten aanzien van het gewenste evenwicht tussen de eigen verantwoordelijkheid van de gedupeerden en de uiting van solidariteit.

### 3.3 Conclusie

De WTS is een wet in formele zin waarin een (beperkte) geschreven grondslag verscholen ligt om (onverplichte) tegemoetkomingen toe te kennen. Het uit

---

<sup>61</sup> Zie *Kamerstukken II* 2005/06, 29 668, nr. 11, p. 2.

<sup>62</sup> Zie daarover in deze bundel ook H. Bosdriesz & Y.E. Schuurmans, 'Feitenvaststelling en belangenbehartiging bij de compensatie van slachtoffers van geweld. Een studie naar het bewijsrecht als rechtspolitiek middel'.

<sup>63</sup> V.C. Ammerlaan, *Na de ramp. De rol van de overheid bij de (schade-) afwikkeling van rampen vanuit een belangenperspectief van de slachtoffers* (diss. Tilburg), Tilburg: Celsus 2009, p. 158 e.v.

de WTS blijkende inhoudelijke uitgangspunt overtuigt. Terecht wordt een grote mate van terughoudendheid betracht bij het toekennen van tegemoetkomingen. Dat geldt ook vastgestelde tegemoetkomingsregelingen waarvoor geen geschreven wettelijke grondslag kan worden gevonden. De publieke taak waarvan het toekennen van een tegemoetkoming een uiting kan zijn, wordt door de overheid genoegzaam behartigd op andere wijze. Indien de WTS wel van toepassing is, biedt het een eigen systeem van criteria en voorwaarden voor het toekennen van tegemoetkomingen, waarbij met name relevant is dat schade die verzekeraar was, niet voor vergoeding in aanmerking komt en dat voor elke ramp een op die ramp toegesneden regeling voor tegemoetkomingen wordt vastgesteld, waarmee recht wordt gedaan aan de vangnetfunctie van de WTS en de eisen aan de eigen verantwoordelijkheid van de gedupeerden. De wet is echter niet steeds van toepassing op alle gebeurtenissen die worden gezien als een ramp. De WTS is weliswaar een belangrijke aanwijzing voor de overheid dat uiterst terughoudend moet worden omgegaan met het verstrekken van (onverplichte) tegemoetkomingen, maar levert geen verbod op tot het vaststellen van dergelijke regelingen. Indien het de wens van de wetgever is om vaststelling van dergelijke regelingen te voorkomen of nader te reguleren, dan is het omvormen van de WTS tot een soort kaderwet een gedachte die – ook gelet op het legaliteitsvereiste – nadere overdenking verdient.

#### 4 SLOTBESCHOUWING

In het bovenstaande is met een bestuursrechtelijke bril gekeken naar het karakter van het onverplicht tegemoetkomen. Het zonder wettelijke grondslag onverplicht tegemoetkomen, kan worden gezien als het behartigen van een publieke taak. Het bestuursrecht kan een bestuursbevoegdheid aannemen vanwege het bestaan van die taak. Er is naar mijn oordeel echter net iets meer nodig – bij voorkeur veel meer – om een publiekrechtelijke bestuursbevoegdheid aan te nemen. De overheid moet zich rekenschap hebben gegeven van die taak bij het toekennen van de tegemoetkoming ofwel handelen op grond van een begrotingspost of een beleidsregel. Daarvan zal snel sprake zijn in het geval de tegemoetkoming zorgvuldig wordt voorbereid. Een privaatrechtelijke bevoegdheid wordt dan tot een publiekrechtelijke getransformeerd. Een specifieke wettelijke grondslag is in veel gevallen naar de huidige stand van het legaliteitsvereiste niet vereist, maar vanzelfsprekend wel gewenst. De onverplichte tegemoetkoming is een publiekrechtelijke betaling, die geen subsidie is in de zin van titel 4.2 Awb. Op de beslissing kan wel titel 4.4 Awb van toepassing zijn. Voor dergelijke betalingen kent de Awb echter geen specifieke algemene normen, terwijl met algemene regeling voor dergelijke uitkeringen een rechtsstatelijk gemis kan worden weggenomen. Een pleidooi voor een algemene regeling verdient daarom bijval. Rechtszekerheid en rechtsgelijkheid zijn daarmee gediend. Wanneer moet de overheid nu onverplicht

tegemoet komen in de schade van een burger? Uitgangspunt zou moeten zijn dat de overheid dat in beginsel niet doet. Enkel uitzonderlijke omstandigheden, waaronder in elk geval een (dreigende) ramp, kunnen rechtvaardigen dat de overheid ter behartiging van een publieke taak een tegemoetkoming – geen schadeloosstelling – toekent aan gedupeerden. Met betrekking tot de in die gevallen voor (de hoogte van) de tegemoetkoming te hanteren criteria, zou naar mijn overtuiging moeten gelden dat de overheid een grote mate van vrijheid toekomt, waarbij terughoudendheid uitgangspunt zou moeten zijn. Indien gekozen zou worden voor criteria die vergelijkbaar zijn met de voorwaarden voor het toekennen van nadeelcompensatie op grond van de *égalité devant les charges publiques*, dan zou enige gelijkheid – zwart-wit gesteld – op toeval berusten gelet op de vrijheid die de overheid heeft bij het vaststellen van die voorwaarden en de hoogte van de tegemoetkoming.

Tot slot terug naar Noord-Nederland. De voorzitter van de Veiligheidsregio Groningen maakte bekend dat de gemeenten Groningen, Ten Boer en Leek de kosten voor het evacueren van vee zouden voorschieten en dat later bekeken zou worden wie voor de schade zou moeten opdraaien. Gelet op het voorgaande en aannemende dat van aansprakelijkheid van enige overheidsinstantie geen sprake is, leidt het uitgangspunt van terughoudendheid tot de conclusie dat de eigenaar van het vee zal ‘moeten opdraaien’ voor de kosten. Kiest de overheid echter voor een betaling zonder rechtsgrond, dan is belangrijkste vereiste vanuit het oogpunt van de burger dat gelijke gevallen gelijk worden behandeld en dat die gelijke behandeling in rechte eenvoudig kan worden afgedwongen. Het algemeen belang vereist dat onverplicht tegemoetkomen controleerbaar en transparant geschiedt.